

A NOVA POLÍTICA NACIONAL DE IRRIGAÇÃO SOB O PARADIGMA DO ESTADO SUBSIDIÁRIO

Lívia Maria Oliveira Maier

Em 11 de janeiro de 2013 foi editada a Lei nº 12.787, que disciplina o novo marco legal da Política Nacional de Irrigação. A promulgação desta lei insere-se no contexto das reformas administrativas que têm sido implantadas no Estado brasileiro desde a década de 1990, com a adoção do paradigma do Estado Subsidiário, que tem como pressupostos o reconhecimento da primazia da iniciativa privada, e consequente limitação da intervenção estatal, além da ampliação dos instrumentos de parceria entre público e privado.

Anteriormente à edição da Lei nº 12.787/2013, a Política Nacional de Irrigação era disciplinada pela Lei nº 6.662, de 25 de junho de 1979, que previa *“a atuação principal ou supletiva do Poder Público na elaboração, financiamento, execução, operação, fiscalização e acompanhamento de projetos de irrigação”* (art. 1º, IV).

O referido diploma legal conferia ênfase aos projetos públicos de irrigação, definidos como *“aqueles cuja infra-estrutura de irrigação é projetada, implantada e operada, direta ou indiretamente, sob a responsabilidade do Poder Público”* (art. 8º, § 1º).

Sob a égide da Lei nº 6.662/79, a atuação do Governo Federal no setor de irrigação privilegiou a implantação de projetos públicos, com objetivo de promoção do desenvolvimento socioeconômico através da agricultura irrigada, sobretudo na região do semiárido brasileiro, por meio de entidades da Administração Indireta, como o Departamento Nacional de Obras contra as Secas – DNOCS, que possui natureza autárquica, e a Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – CODEVASF, empresa pública.

Os primeiros projetos públicos, implantados em meados da década de 60, tinham uma conotação eminentemente social, beneficiando produtores tradicionais que não detinham capacidade técnica, gerencial, tecnológica e

financeira para explorar adequadamente o potencial das técnicas de irrigação (BANCO MUNDIAL, 2009, p. 18).

Estudos apontam que, na maioria dos projetos públicos implantados, foi conferida maior ênfase à execução das obras, com o desenvolvimento de uma tecnologia de ponta, quer nos aspectos de estudos e projetos, como de obras civis/hidráulicas, porém sem o mesmo destaque à finalidade para a qual a obra fora desenvolvida, ou seja, a produção agrícola que asseguraria o retorno dos investimentos (FRANÇA, 2001, p. 59).

A partir da década de 80, quando esses projetos passaram a envolver também produtores empresariais, *“a agricultura irrigada foi reorientada e passou a protagonizar a formação de alguns dos mais importantes pólos agronegociais do país”*, tendo como destaque o polo de Petrolina-Juazeiro, no médio São Francisco (BANCO MUNDIAL, 2009, p. 18).

No entanto, os altos custos necessários à construção e manutenção das infraestruturas dos projetos públicos, oriundos do planejamento inadequado e de elevados índices de inadimplência no pagamento das tarifas de água nos perímetros irrigados, ocasionaram a paralisação de investimentos na década de 90.

A partir de 1995, a Política Nacional de Irrigação inseriu-se no contexto do processo de desestatização que marcou a década de 90, com a edição da Lei nº 9.074/1995, que autorizou a submissão ao regime de concessão, no âmbito da União, a *“exploração de obras ou serviços federais de barragens, contenções, eclusas, diques e irrigações, precedidas ou não da execução de obras públicas”* (art. 1º, V).

A partir daí, já sob o paradigma do Estado Subsidiário, cuja função principal passou ser a de controlar, incentivar, coordenar e fomentar a iniciativa privada, foram desenvolvidos diversos estudos com o objetivo de promover melhorias na gestão do serviço de irrigação por intermédio de parcerias com o setor privado.

A aplicação do princípio da subsidiariedade tem como pressuposto o reconhecimento da primazia da iniciativa privada, sobretudo no campo das

atividades econômicas, e consequente limitação da intervenção estatal, além da ampliação dos instrumentos de parceria entre público e privado.

A fim de adequar a legislação ao novo contexto socioeconômico e às diretrizes do Estado Subsidiário, foi editada a Lei nº 12.787, de 11 de janeiro de 2013, produto de uma intensa tramitação legislativa, desde sua propositura inicial em 1995 pela Comissão Especial Temporária do Senado Federal para o Desenvolvimento do Vale do São Francisco (PL 229/95) até a apresentação de substitutivo na Câmara dos Deputados (PL 6.381/2005) e aprovação final no Congresso Nacional no final de 2012.

De acordo com o parecer do relator da matéria na Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados¹, Deputado Afonso Hamm, o objetivo da lei corresponde à atualização dos *“fundamentos e instrumentos que norteiam a política para o desenvolvimento da agricultura irrigada no Brasil”*, tendo em vista que a Lei nº 6.662/79 *“desconectou-se da realidade do país”*, não somente em virtude da evolução tecnológica e da modificação do papel do Estado ocorridas desde a sua promulgação, mas, sobretudo, pelas mudanças no ordenamento jurídico ocorridas nas três últimas décadas, sendo premente a necessidade de adequação do marco legal da Política Nacional de Irrigação tanto à Constituição Federal, quanto às leis referentes às Políticas Nacionais de Meio Ambiente, Agrícola e de Recursos Hídricos (Leis nº 6.938/81, nº 8.171/91 e nº 9.433/97, respectivamente).

Nesse contexto, merecem destaque os seguintes princípios da nova Política Nacional de Irrigação (art. 3º da Lei nº 12.787/2013): I – uso e manejo sustentável dos solos e dos recursos hídricos destinados à irrigação; II – integração com as políticas setoriais de recursos hídricos, de meio ambiente, de energia, de saneamento ambiental, de crédito e seguro rural e seus respectivos planos, com prioridade para projetos cujas obras possibilitem o uso múltiplo dos recursos hídricos; e III – articulação entre as ações em irrigação das diferentes instâncias e esferas de governo e entre estas e as ações do setor privado, dentre outros.

Outrossim, dentre os objetivos, merecem destaque os seguintes incisos do art. 4º: I - incentivar a ampliação da área irrigada e o aumento da produtividade em bases ambientalmente sustentáveis; II - reduzir os riscos climáticos inerentes à atividade agropecuária, principalmente nas regiões sujeitas a baixa ou irregular distribuição de chuvas; III - promover o desenvolvimento local e regional, com prioridade para as regiões com baixos indicadores sociais e econômicos; IV - concorrer para o aumento da competitividade do agronegócio brasileiro e para a geração de emprego e renda; e VII - incentivar projetos privados de irrigação, conforme definição em regulamento.

No que tange à implantação dos projetos de irrigação, a lei previu ações de **fomento**, como incentivos fiscais² para regiões com os mais baixos indicadores de desenvolvimento social e econômico, bem como as consideradas prioritárias para o desenvolvimento regional (art. 11), além de crédito e seguro rural, com prioridade para a aquisição de equipamentos de irrigação mais eficientes no uso dos recursos hídricos, a modernização tecnológica dos equipamentos em uso e a implantação de sistemas de suporte à decisão para o manejo da irrigação (art. 12).

Ademais, previu no art. 20 a possibilidade de financiamento por sociedades especificamente criadas para esse fim, no âmbito do Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura (FIP-IE), instituído pela Lei nº 11.478, de 29 de maio de 2007, tanto para novos projetos quanto para expansão dos já existentes.

Outrossim, ainda na linha de fomento à iniciativa privada, a nova lei previu a possibilidade de implantação pelo Poder Público de infraestruturas de irrigação de uso comum³ que sirvam para suporte à prática de irrigação e drenagem em benefício de projetos privados, desde que em áreas com comprovada aptidão ao desenvolvimento sustentável da agricultura irrigada e nas quais os irrigantes já estejam organizados quanto à forma de gestão, de operação e de manutenção do sistema coletivo de irrigação e drenagem agrícola (art. 26).

Nessa hipótese, a fim de evitar o desperdício de recursos públicos, a opção pelo investimento estatal deverá estar baseada em planos diretores de bacias hidrográficas, em estudos de aptidão agrícola para irrigação, em estudos de viabilidade técnica, social, econômica e ambiental e em projetos básicos das infraestruturas, e será condicionada à prévia cessão das faixas de domínio para implantação das infraestruturas de uso comum.

Os artigos 22 e 23 reafirmaram a necessidade de observância da legislação concerne ao licenciamento ambiental dos projetos de irrigação e à outorga do direito de uso dos recursos hídricos, em consonância com os princípios constantes no art. 3º, já mencionados acima.

No que tange à forma de prestação do serviço de irrigação nos projetos públicos, o art. 25 da Lei nº 12.787/2013 prevê que estes poderão ser implantados diretamente pelo poder público, ou por intermédio de **concessão de serviço público**, precedida ou não da execução de obra pública, inclusive na forma de parceria público-privada (PPP), além de permissão de serviço público.

Portanto, com fundamento no art. 1º, V, da Lei nº 9.074/95, a exploração dos serviços de irrigação, definidos pela Lei nº 12.787/2013 como “*atividades de administração, operação, conservação e manutenção da infraestrutura de irrigação de uso comum*”, poderá ser concedida à iniciativa privada, que se remunerará exclusivamente das tarifas a serem pagas pelos agricultores irrigantes, na forma prevista no art. 28, ou por meio de contraprestação adicional a ser paga pelo Estado, no caso de contrato de parceria público-privada nos termos da Lei nº 11.079/2004.

Por sua vez, o art. 4º, inciso XIX, da Lei nº 9.984/2000 dispõe que compete à Agência Nacional de Águas “*regular e fiscalizar, quando envolverem corpos d'água de domínio da União, a prestação dos serviços públicos de irrigação, se em regime de concessão, e adução de água bruta, cabendo-lhe, inclusive, a disciplina, em caráter normativo, da prestação desses serviços, bem como a fixação de padrões de eficiência e o estabelecimento de tarifa, quando cabíveis, e a gestão e auditoria de todos os aspectos dos respectivos contratos de concessão, quando existentes*”.

No entanto, o regime jurídico das concessões comuns somente pode ser utilizado quando as receitas oriundas da exploração do serviço público concedido, decorrentes basicamente das tarifas pagas pelos usuários, são suficientes para remunerar o concessionário pela sua prestação.

Nesse sentido, estudos apontam que a concessão comum é uma alternativa viável apenas para os projetos públicos *“que não exijam grandes investimentos do concessionário privado, por exemplo, porque a infra-estrutura comum de irrigação já tenha sido concluída previamente por investimentos públicos”* (BANCO MUNDIAL, 2009, p. 65).

Destarte, o art. 29 da Lei nº 12.787/2013 estabeleceu que os projetos de irrigação a serem implementados total ou parcialmente com recursos públicos fundamentar-se-ão em estudos que comprovem viabilidade técnica, ambiental, hídrica e econômica ou social.

Note-se que o dispositivo fala em viabilidade econômica **ou** social, donde se depreende a possibilidade de implantação de projetos públicos de irrigação que, apesar de não serem autossustentáveis, possuem inegável relevância social e apresentam grandes externalidades positivas.

Nesse ínterim, a parceria público-privada (PPP) pode ser utilizada nos projetos públicos de irrigação que ainda dependam de investimentos elevados na construção e implementação da infraestrutura de irrigação de uso comum, cujo retorno não estará completamente assegurado com base na mera cobrança de tarifa dos usuários, *“até porque há um limite para o valor tarifário que pode ser cobrado dos irrigantes sem inviabilizar-lhes a produção agrícola de forma competitiva”* (BANCO MUNDIAL, 2009, p. 65).

Nas palavras de Floriano de Azevedo Marques Neto:

A grande vantagem destes modelos de PPP é articular o particular responsável pela infra-estrutura com aquele outro incumbido de promover a ocupação agrícola da área irrigada, integrando a população local a um projeto de desenvolvimento regional. Ao invés de tentar fixar população local em condições de subsistência, possibilita-se a integração da região nos vetores de produção agrícola de ponta. As PPP tradicionais permitem substituir a concessão comum ou a empreitada de obra e serviço por arranjos contratuais que deslocam fortemente o risco para o investidor privado. Na irrigação, a PPP permite ir

além, articulando um novo modelo de desenvolvimento regional. Portanto, o mérito destas parcerias está em ensejar não apenas o engajamento do investidor privado nos objetivos do poder público. Busca-se uma articulação maior: o poder público agrega particulares dispostos a investir em infra-estrutura pública (redes de irrigação) com particulares desejosos de investir em produção agrícola (abrindo novas fronteiras sem necessidade de desmatamento) e se compromete a integrar a população local, a quem se abre uma oportunidade de compor a cadeia produtiva dentro do agronegócio ou em áreas de sequeiro.

Prosseguindo, o autor citado expõe três possibilidades de parcerias possíveis no setor de irrigação:

[...] A primeira, em áreas onde já existe infra-estrutura (canais, estações de bombeamento, dutos) e há ocupação agrícola; trata-se de recrutar particulares para ampliar e recuperar esta estrutura e operá-la, assegurando o fluxo de água com regularidade e qualidade aos agricultores que atuam na região. As outras duas envolvem a criação da infra-estrutura. Na segunda, licita-se separadamente o parceiro privado encarregado de implantar e operar os serviços de irrigação, assegurando-lhe um preço mínimo pela água fornecida e alguma garantia de demanda; de outro lado, licita-se a concessão de direito real de uso das terras irrigadas, de modo a conferir por largo prazo que os concessionários ocupem as terras sob condição de, diretamente ou por agricultores agregados, implementar nelas culturas com adequada adaptabilidade na região e com viabilidade econômica para exploração em larga escala. No terceiro e último modelo licita-se conjuntamente a implantação da infra-estrutura de irrigação e a ocupação agrícola, incentivando consórcios entre os investidores de um e outro segmento; neste modelo a responsabilidade por prover as áreas de água para irrigação está associada ao dever de cultivá-las, recebendo uma contrapartida de poder público para tornar economicamente viável o projeto.

Nos três modelos escapa-se da armadilha que hoje paralisa os projetos de irrigação. O governo tem que investir em infra-estruturas complexas e caras. Por razões políticas, sociais ou econômicas, não pode cobrar pelo uso delas o suficiente para reinvestir e ampliar as áreas agriculturáveis. Nas PPP de irrigação, o governo delimita seus ônus (no montante da contrapartida que ele se disponha a pagar), transfere ao particular integralmente os riscos de projeto e obra e parcialmente os riscos de demanda e de disponibilidade e ocupação agrícola. Mais importante, consegue não apenas aumentar as áreas cultiváveis, mas ampliar as áreas cultivadas. Muda assim o velho modelo de irrigação voltado apenas a condenar o agricultor à cultura de subsistência, pois torna viável a produção de alimentos, etanol e biocombustíveis. E permite articular, num mesmo projeto, a população local (pelo aumento do emprego ou pela oportunidade de cultivo de áreas de

sequeiro), as cooperativas agrícolas (bastante competitivas neste modelo) e o agronegócio.

Nesse contexto, a parceria público-privada apresenta-se como instrumento adequado à viabilização de projetos públicos de irrigação que, apesar de não serem autossustentáveis, possuem inegável relevância social e apresentam grandes externalidades positivas, além daqueles que ainda dependam de investimentos elevados na construção e implementação da infraestrutura de irrigação de uso comum, cujo retorno não estará completamente assegurado com base apenas na cobrança de tarifa dos agricultores irrigantes.

Não obstante, convém ressaltar a necessidade de cuidadoso planejamento que deve nortear essa espécie de contratação, a fim de que o Estado não despenda, de forma desnecessária, recursos em projetos autossustentáveis, bem como leve obrigatoriamente em consideração os altos custos de agência e de transação⁴, além do elevado comprometimento de recursos a longo prazo subjacentes à contratação de PPPs.

REFERÊNCIAS

BANCO MUNDIAL. **Análise do arcabouço para a implementação de parcerias público-privadas em perímetros públicos de irrigação**. Brasil, março de 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FRANÇA, Francisco Mavignier Cavalcante (coord.). **Políticas e estratégias para um novo modelo de irrigação: documento síntese**. Fortaleza: Banco do Nordeste, 2001.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A boa notícia das parcerias público-privadas de irrigação. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/hotsites/ppp/conteudo/noticias/2008/outras/080716_boa_noticia.html>. Acesso em: 10 jan. 2013.

¹ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em 23 jan. 2013.

² Pode-se citar como exemplo o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – REIDI, criado por meio da Lei Federal nº 11.488, de 15 de junho de 2007, que beneficia os projetos para implantação de infraestrutura no setor de irrigação.

³ Art. 2º, inciso V - infraestrutura de irrigação de uso comum: conjunto de estruturas e equipamentos de captação, adução, armazenamento, distribuição ou drenagem de água, estradas, redes de distribuição de energia elétrica e instalações para o gerenciamento e administração do projeto de irrigação.

⁴ Os custos de transação são aqueles incorridos na preparação e licitação de cada projeto, além dos custos administrativos envolvidos na realização da licitação, enquanto os custos de agência, envolvidos no gerenciamento dos contratos, correspondem às despesas que o Estado incorre para fiscalizar as atividades do parceiro privado, e em contrapartida, os custos deste parceiro privado para se adequar às exigências de fiscalização, além das perdas sofridas por eventuais atos oportunistas do parceiro privado.